

CONWARTIME 条款的诠释与应用

Chris Wood, 合伙人, Winter Scott LLP

对于在商业领域内执业的律师以及制定或诠释(取决于个人在法理学上的取态¹) 法律的法官来说, 如何不被学术的严谨性而令他们忽略自己角色的重要潜在真相, 是一个永远存在的问题。这个真相就是, 他们的任务就是通过法律的制定或诠释来协助他们的客户或商业主体去进行商业活动, 因此他们最终的目标是提高确定性及透过合约条款就可以解决商业主体间观点差异的能力, 而不再需要法律程序的帮助。纯粹地说, 商业法律的实践是一个会导向自我毁灭的过程, 因为它的目标应该是为了确保相同的问题不再发生。

对确定性和明确性的需要, 永远不会比在一些风险不只资金那么简单的情況中更重要。船舶市场中, 由于主体的性质, 比起在其他领域里, 在这个领域中商业主体的每一个决定, 特别是船舶拥有和管理人(身处在伦敦城的相对舒适中接受建议) 的决定可以对人命造成即时和潜在毁灭性的影响。决定用船舶运送可运输水分限量十分可疑的镍矿, 或停泊安全记录可疑的港口², 或者前往、停留在受战争影响或潜在影响的区域都可能带来致命的后果。在如此高风险的情况下, 甚至在“现场”形势瞬息万变的情况下, 已经同意以某种方法行事的当事人能够容易地及迅速地了他们分别的权利和义务是什么, 是非常重要的。

考虑到这一点切记, 本文的重点就是关于标准 CONWARTIME 条款下的测试如何在实践中的被实际应用适用问题, 这测试让即商业主体判断船舶是否因为船舶及/或其船员有遭受暴力对待的风险而被批准离开某个地方, 抑或船东是否能拒绝让船舶停靠某处是否能够以会对船舶及/或船员造成暴力风险为由, 允许船舶离开特定地点, 或者船舶所有人以此为由拒绝停靠特定地点。读者应注意, 这里的“暴力”采用广义的解释, 因为本文会探讨包含了 CONWARTIME 条款下的情况, 读者应知道此条款包含中所有形式的暴力行为。³

直至今日, 关于这个条款的有报道判决的重点主要都在海盗行为, 特别是亚丁湾及其附近的水域。但是, 随着沙特阿拉伯及其盟友在也门开展“果断风暴行动”, 中东的政局日渐不稳定, 在这行业中的人士以及向他们提供建议的人也将面临更大考验。

条款的措辞

虽然 CONWARTIME 条款已为多数人所熟悉, 但为便于参考, 将 2004⁴版 CONWARTIME 条款的相关部分罗列如下:

(a)(ii) “战争风险”包括任何实际的、威胁的或已报导的:

战争; 战争行为; 内战; 敌对; 革命; 叛乱; 民众骚乱; 军事行动; 布雷; 海盗行为; 恐怖组织行为; 敌对行为或蓄意损害; 封锁(不论针对所有船舶还是针对特定船旗或拥有人的船舶, 亦或针对特定货物或船员及其他); 该等行为是

¹ 经典的 Dworkin 与 Hart 就法律实证主义与法律实证主义批判的辩论。

² 亦或是在错误地情况下停泊一个记录无瑕疵的港口; 参照 The Ocean Victory [2015] EWCA Civ 16.

³ 波罗的海及国际海事委员会(BIMCO)当然颁布一项条款专门针对海盗行为的风险, 但通常实践中“传统草拟方式”的租船合同意味着这些新增条款即使是在近期所签订的合同中亦不是恒常出现。

⁴ 2013年7月, BIMCO 修订了 CONWARTIME2013, 然而, 本文主要针对的是正在流通的 2004 版本的措辞。

由任何人员、组织、恐怖主义或政治团体、或任何国家政府所引发的，且经船长或船东合理判断，对船舶、货物、船员或其他船上其他人员会发生或可能发生或即将发生危险的。

(b) 经船长或船东合理判断，当其船舶、货物、船员或其他船上其他人员置于或可能置于战争风险之中的，除非经船东事先的书面同意，船舶不可被指令或要求继续前往或穿越任何港口、地点、区域或地带（不论陆地或海洋）或其他航道或运河。船舶进入上述地点后，当发生或可能发生或即将发生危险时，船舶有权自由地离开。

(重点已标注)

法律

现阶段有关船舶拥有人有权自由地拒绝承租人（本来合法的）前往特定地点的指令的法律，记载于 Triton Lark[2012] 1 Lloyd's Rep 151 和 457⁵。在该案例中，法官触及一个概念，就是法律一般而言，以及尤其是合约条款，都是为了协助并指示商业主体不用外界帮助去进行商业行为。Teare 法官留意到“该条款并不是由律师，而是由船长或船东为了船舶、船员和货物的安全而实施的”并且在同一段落中引用这个总体观察来达到一个基于所用条款的“合理诠释”的结论。

然后，法官在他的两个判决中考虑了两个争议要点，即在“暴露于海盗风险”的范畴中“可能”和“暴露于”的涵义。在后一个问题中还需要考虑“危险”的涵义。

关于第一个争议要点，法官裁定“可能”在该条款的上下文中不能解释为较有可能，并评论到“作为语言上的问题”这个词的意思很大可能也不是使用相对可能性。船东只须证明一件事情的发生有“真实危险”或“严重可能性”。在这方面，法官明确拒绝接受船东方面主张的“风险的潜在后果越严重，则为了满足测试而需要的发生可能性则越小”观点。法官认为这种做法将测试里的两个不同部分合二为一，即一方面要考虑该区域是否“有可能是或有可能将会是危险的”（测试中性质上的部分）以及另一方面要考虑船舶是否“有可能暴露于战争风险”当中，这第二部分只关于风险成为现实的机会率。。

第二个判决中的第二个争议焦点是关于“暴露于战争风险”的涵义。关于这个问题，Teare 法官裁定，如果船舶被置于危险的境地，那么就应被认为是“暴露于战争风险”。但是，船舶是否面临危险“将取决于个别案件的事实情况”。此后，法官在风险程度和风险成为现实的可能性之间引入了平衡测试，这测试在较早判决中被拒绝接纳。

法律的应用

上述法律测试的两个要素主要在三个情形给商业主体及他们的顾问造成实

⁵ 虽然在租约链第一层租约中的双方引入了 CONWARTIME 条款 2004 版本，Teare 法官所考虑的租约引入的是 1993 版本；他认为 CONWARTIME 条款 2004 年版本“在所有重要范畴的用词都与 CONWARTIME 1993 版本一样”。

际困难：

1. 对船舶具有持续的且可量化风险的情形；
2. 对船舶具有一般性的暴力风险，但是没有先例且不可预测的情形；
3. 对船舶有具体的威胁，但该情形平常不会令该地方危险。

商业主体在决定是否义务严格遵守指令或者假如由于过分谨慎而拒绝执行指令时会否招致法律责任，上述每一种情形都会对商业主体造成困难。从另一方面看这个问题，当然就是当不断的非法指令会对租船合同的继续存在产生严重的后果，当事人是否有权坚持要求执行其指令。

持续及可量化的风险

这一情况是在涉及海盗行为的案件中被考虑的情况，这些案件就是有被报道的判例在考虑 CONWARTIME 条款时的主要顾虑。

一般情况下，可以从有关机构和国内有关部门获得相对可靠的数据，知道关于袭击发生的日期和地点以及那些被报道的攻击的严重程度。这使得合约一方至少能以一定程度的准确性去判断攻击发生的统计概率，以及从之前与类似地点发生的事故中估计攻击发生时可能严重性。

因此，决策者拥有（或能够获得）关于攻击发生可能性的最好数据，并且以此来判断攻击发生的可能性和对船舶或其船员可能产生的危害。

当然，在 Triton Lark 一案中，在法庭面前的关于劫持发生可能性的统计数据仅是三百分之一。法庭不太愿意只是基于一个统计数据便作出事实裁断，但却接受一个三百分之一的机会可能是“极小的可能性”，无法达到必要的可能性程度。无情的读者可能会说这种不愿意接受的做法意味着法院认识到并避免处理商业决策者在该种情况下所面临的困境。一般情况下往往无法评估“实时”获得的专业证据的质量，而且查找这些证据的来源也极度困难。因此，当争端发生时，由于人们在事情发生过后已经知晓所有事情以及律师对每一个细节的调查，决策者经常有可能遭受事后批评。因此，法院不愿意作出这些决定，是因为处于案发现场的商业决策者们必须被允许在做出相关决定时一些回旋的空间，毕竟高等法院的法官在面对已经是能够得到的最好证据时也不能安心地作出决定。

可能存在风险但情况发展迅速

这种情形一般出现在内乱的地区，即某一国家的某一地区已经陷入公开战斗且很快会影响该国家的其他地区。近年来，这种情况在叙利亚和也门已经发生，但是在本文写作的时候还没有任何被报道的判例曾经对这种事实情形应用该测试。

这对商业主体造成的问题是显而易见的。当某国内乱或叛乱时，潜在风险的性质是严重的。无辜的第三方常常会猝不及防地被卷入重型武装的叛乱之中。一

一般而言，牵涉的风险不再是劫持或者盗窃的风险，而是财产损害或毁灭的风险，或更严重地，生命受到威胁。

在这种情况下，虽然潜在危险的严重性在上述测试的第二部分中显得十分重要，但是仍然存在一个定量性的问题，即是否有真实可能性危险会发生。商业主体如何在须要做出决定的时候获取这资讯？答案是相当困难或者有时是不可能的。在“果断风暴行动”当中，沙特军方及其盟军的行动是不可预测的，因为他们（当然）没有公布他们下一步的目标。因此，船舶拥有者和承租人必须非常困难地尝试判断暴力是否有真实可能性从亚丁传播到该国的其他地方。在任何地方想要在危机发生时，在当地找到可靠的信息来源都是艰难的。并且代理及港口当局由于有明显利益，不会真实地描述他们港口的安全和运作状况。但是，面对一个港口或地方是安全的讯息是，如果过于谨慎的话，船长或船东对于风险产生可能性的判断有可能被质疑为不合能的。

在平常“安全”的环境下的特定风险

对特定船舶的威胁在现实中相对罕见。但是这个问题在近期伦敦海事仲裁员协会的一个（没有被报道的）仲裁中确有出现。船舶拥有者被威胁如果其所属船舶中的一艘驶入某一特定地点，将因为这艘船舶被（错误地）认为运载了禁用武器而成为攻击的目标。

在裁定船舶拥有者有权拒绝前往该地时，法庭裁定：

1. 该威胁属于针对该船舶和/或其船员的严重暴力行为并且除非能证明这仅仅是一个恶作剧，该地属于危险地区。
2. 没有证据能显示这个威胁是一个恶作剧。
3. 当时曾经对该威胁的真实性进行了合理的调查。
4. 相关第三方，例如保险公司，非常认真地看待该威胁。
5. 船舶拥有者没有必要证明他们已经进行了没有可能产生相关资讯的调查，即使希望获得的信息本来对用来判断风险成真的可能性是有关的。

因此，在这种情况下，调查的重点将不会是该事件在统计学上发生的可能性（这根本无法计算），而将会是船舶拥有者是否已经采取了合理的行为来调查并且合理审视该威胁的真实性。因此，调查的性质与在持续及可量化风险中作出合理判断时所需的调查有些不同。但是，在那些事实迅速变化的案件，潜在危险在呈现的时候很有可能是十分严重的。

结论

如前所述，尽管 CONWARTIME 条款的本意是供各商业主体来使用，并且这点也被法院所接受，但是如果对于诠释条款词义的判例如果缺少实战知识，决策者很容易会在决定他须要证明什么以拒绝进入某地方时犯错。

没有太多疑心的人可能会说合理的船舶拥有者会视船舶和船员的安全为高

于一切，并且就算为了赚取利润，任何对安全的真实威胁都不值得去冒险。这也许也是 CONWARTIME 条款的初衷，即保护那些将安全视为第一，合同义务（和可得利益）视为第二的合理船舶所有人。

但是，判例说明了法律也许没有如此宽厚，因此商业主体应该在依赖 CONWARTIME 条款来拒绝前往某地方前，非常谨慎地考虑如何作出这些决定，以及这些决定是依据什么来作出的。